IN PROCESSV APPELLATIONIS ADMODVM REVERENDI IN CHRISTO PATRIS D. Fr. Ioannis Cebrian, Archiepiſcopi Cæſarauguſtæ.

SVPER IVRISFIRMA IN PLENARIO poſſeſſorio.

Vel potius.

IN PROCESSV PRIORIS DE LA CARTVXA, & Fr. Ioſephi Morlanes.

SVPER IVRISFIRMA IN PLENARIO poſſeſſorio.

Por los Executores del dicho Excelentiſsimo Señor D. Fr. Iuan Cebrian, Arçobiſpo que fue de Zaragoça, del Conſejo de Eſtado de ſu Mageſtad.

Reſpueſta a la alegacion contraria.

1 MVCHO eſtima eſta parte, y dà las gracias a la contraria, de que quitando el reboço que haſta aora con mucho deſconſuelo nueſtro conſervava, ſe aya dignado de correr el velo al roſtro apacible de ſu razon, y hazer patentes los fundamentos de la

juſ-

justicia que pretende.

2 En los juizios no es el encuentro en las voluntades (no huviera este tenido principio, y menos continuacion si de esto pendiera) animase la oposicion en la inteligencia, y como esta se govierna por la razon, en ella estrivan todas sus fuerças, no ay otras armas. Y como el manifestarla ha de ser por el discurso, y este medio sea tan vario por el achaque de nuestra naturaleza, quisieron las leyes, que estos no estuviessen a los litigantes ocultos: porque vn discurso està sugeto al contrario: y si lo que vna parte discurre à su favor, se ocultasse, la otra quedaria indefensa.

3 Aunque liberal esta avia comunicado sus discursos a la contraria (venciendola en galanteria, pues siendo la que pide, lo avia de aver hecho primero) veìa, que ni en processo, nì fuera de èl, se le manifestavan los contrarios: y como no era la vez primera; justamente temìa que no la ofendieran las sombras. Pero yà el cielo està sereno, y à toda luz se buscarà la verdad, que es lo que deseavamos.

4 Ha comunicado su alegacion, tan docta, y bien discurrida, que no serà menos dificil la satisfacion, que el deshazer, ò ablandar vna piedra fixa, y fuerte. La destreza del que juega las armas, suele tal vez vencer, no solo al que lidia con iguales, sino cõ aventajadas. Aunque entendemos, que las nuestras son mas fuertes, temieramos la destreza, por reconocernos en ella mui inferiores, si no tuvieramos por amparo a V.S.I. que con su inteligencia suplirà este defeto; y a lo cierto de que la verdad, particularmente en Tribunal tan grande, y recto, siempre vence.

5 Empieça reencomendando la justicia natural de esta

esta causa: y reconocemos, que la gracia que su Santidad, y su Magestad (que Dios guarde) hizieron de la pension litigiosa al Reverendo Padre Don Iosef Morlanos, quando no la motivaran tantos servicios de los de su Casa, como son notorios, sola su virtud la reduzia de gracia à justicia, y muchos mayores premios fueran corta recompensa à tantos meritos.

6 Pero como en las gracias de pensiones la mente de los Principes, y su primera intencion, es, no ofender la justicia, dexando sin congrua à los titulares: esta no quedò pura, sino sugeta à la sòlita condicion de que cõ las demas reservadas no excediesse de la tercera parte del valor de los frutos del Arçobispado. Y como no ai gracia, si la condicion no se verifica, y esto nunca se ha hecho: y aunque de propio motivo lo intentò judicialmente el Monasterio, no lo consiguiò: y despues instado, y citado por el Arçobispo, con la contumacia tacitamente ha dicho, que no podia. Siguese que no ai pension.

7 Siendo esto tan notorio, tan dicho, y repetido en este, y otros processos, pudiera mi parte dezir, y dize, mucho mejor que el Abogado contrario, que no entiende como no se alcança la causa, porque el señor Arçobispo dixo, que lo que dava, era graciosamente; y quando se le quiso hazer justicia, lo que era agassajo, se defendiera con las veras que se pondera, hasta dexar encomendada esta defensa en su muerte: tan lexos estuvo de querer que se pagasse por deuda.

8 Esta es la justicia natural, y original, que anima esta defensa, y el defeto original que destruye la contraria pretension. Sin que altere la verdad, ni pueda, el si escriviò à su Magestad el Arçobispo, que pagava entre

otras esta pension: pues quando fuera cierto, siendo a la pregunta a fin de que de nuevo consintiera pensiones, y la respuesta para escusarse, huvo de poner esta, aunque litigiosa. Era incierto el sucesso de la lite; y quando fuera seguro, el vencimiento, consumìa en la defensa mas de lo que la pension montava.

9 Si la justicia natural en el sentir contrario deve estar reencomendada en la entereza de los Iuezes, ha sido forçoso no escusar lo dicho. Lo cierto es, que la otra parte hasta aora ha huido la carrera à la averiguacion de la justicia original: accion que conocidamente reencomienda la nuestra.

10 Vamos al incidente de que se trata, que es saber la forma de la execucion de vna sentencia plenaria possessoria, dada a tiempo que ya era muerto el Arçobispo, y sus bienes estàn de necessidad en poder de terceros, que la otra parte pretende que se ha de hazer executando bienes, qualesquiera que fueron del Arçobispo.

11 Su primero fundamento es, querer introduzir en esta causa vn sequestro virtual, por la satisdacion, caucion, ò firma que se presta al darla, sea firmando, ò contrafirmando, de stando, & parendo iuri, & iudicato solvendo: porque el señor Sesse enseñò, que no se admite à contrafirmar sin esta caucion, y por los textos *in l. 5. §. 1. vt legator. seu fideicom. nom. cavea. & l. fideiussor 7. §. si satisdatum 2. qui satis. cogan.*

12 Para satisfacion de los textos, que es facil, se asiẽta. Que los sequestros por todo derecho son odiosos, y prohibidos, y por esto solo permitidos en los casos expressos en las leyes Cuenca cum pluribus *super coman. claus. 26. à num. 34. vsque ad 41.* Peculiar disposiciõ juridica fue, que en los legados, ò fideicomissos

con-

condicionales,el heredero diesse caucion de que viniẽdo la condicion pagarìa la cantidad legada,ò restituirìa los bienes sugetos à fideicomisso, *tot. tit. ff. vt legatorum, vel fideicom. nom. cave.* Convino en el caso de aquel texto el fideicomissario al heredero, vẽciòle, apelò;dize el texto , que porque la apelacion suspendia la entrega,diesse caucion el apelante,y si no la dava,la diera el apelado;y si ninguno la dava , se sequestrassen los bienes litigiosos. Este texto yà se vè que no se acomoda a nuestro caso.

13 El segundo texto habla quando se contiende sobre bienes muebles , y el que les tiene es persona sospechosa ; que no sin causa se circuncidò el texto al copiar sus palabras: las del texto son estas : *Si satisdatum pro re mobili non sit, & persona suspecta sit ex qua satisdari desideratur apud officium deponi debet.* Quitòse la vna parte copulada , contenida en las palabras: *Et persona suspecta sit*;porque son contrarias al intento. Ni aqui se ha litigado sobre bienes muebles , ni con persona sospechosa:luego el texto no se aplica.

14 Resta la satisfacion al señor Sesse,es verdad que en el tratado *de inhibitio. in anacephaleo. num.* 131. & 144. & 147. & *in cap.* 6. §. 1. *num.* 60. 62. & 69. (no en el §. 2. *num.* 9. como se cita) dize claro, que el que firma, ò contrafirma,ha de dar caucion de stando iuri,& iudicato solvendo. Pero para que se entienda que es lo que obra esta caucion,es preciso acudir a los principios , y primeros rudimentos de la arte.

15 Segun el Derecho antiguo , para assegurar los juizios , se requerian varias satisdaciones de parte del actor,y reo, y destos era propia, y peculiar la de iudicato solvendo , quando eran convenidos por accion

real,

real,porque todo ſu cuidado es eludir a los actores, vel iudicium fugiendo, vel rem dilapidando, *tot. tit. ff. qui ſatiſ.cog.princ.inſtit.de ſatisdatio.* Pero de Derecho nuevo,el reo,ora ſea convenido con accion perſonal,ò real,no tiene mas obligacion, que de aſſegurar el juizio por ſu perſona, ni la caucion que dà tiene otro efecto,y no ſe eſtiende al interès de la cauſa, *§.3. inſtit. eod.*ibi: *Sive enim quis in rem actione conveniatur, ſive in perſonam ſuo nomine nullam ſatisdationem pro litis æſtimatione dare compellitur,ſed pro ſua tantum perſona, quod in iudicium permaneat, vſque ad terminum, litis l.vni.C.de ſatisdan.*

16 Si litiga por Procurador, la forma de la caucion, y ſu efecto, ſe hallã in *§. ſi verò 5. inſtit. eod.* Y Hothomano alli la deſcriviò por eſtas palabras: *Reus qui pro ſuo Procuratore ſatisdat, vel cavere, vel ſatisdare cogitur,niſi ſententiæ pronuntiationi affuerit, fideiuſſorem iudicatum à quo appellatum non erit ſatisdaturum.* Y pues el ſeñor Seſſe habla deſta ſatisdaciõ, ò caucion,en los terminos de Derecho, pues dize,que, ſegun èl,los reos deven darla,y les es propia,y peculiar, in *Anacephaleoſ. num.* 143. y como los firmantes esfuerçan que ſon reos, deven preſtarla: no obrando la caucion de derecho mas efecto que el dicho, ni tampoco la dotrina de Seſſe deve entenderſe para mayor.

17 Por lo miſmo el Fuero *vnic.de firm.iur.ſuper poſſeſſ.* à mas deſta caucion pide otra, para las expenſas; y ſi la primera fuera de iudicato ſolvendo, con toda la latitud antigua, en ella yà eſtavan incluidas las coſtas, *vt ex Hypol.de Marſ.docet Port. ad Molin. verb. fideiuſſor,num.7.* y quedarìa ocioſa la ſegunda.

18 Y por lo miſmo quando ſe embaraçan las exe-

cu-

cuciones con firmas casuales, ò bolanderas, no obstante que al tiempo de dar la firma, diò esta caucion solita el firmante, no por esso se asseguravan los bienes, y fue necessario que el Fuero *vnic. sub Rub. que los oficiales Executores del año* 1564. dispusiera, que no obstantes las inhibiciones, para assegurar los bienes pudieran, y devieran sequestrarles, mediante inventario, asseguran-doles con Caplevadores. Para què este Fuero, si estuvieran assegurados, y virtualmente sequestrados por la caucion del firmante?

19 Asi tambien los que ganan en juizio plenario de firmas, despues de litependente, no obstante que al firmar dieron esta caucion, quiso el Fuero *declarando 24. de apprehens.* que despues de la sentencia, dẽ caucion para la lite: luego la prestada al tiempo de dar la firma, no obrava lo mismo, ò quedava la vna dellas superflua.

20 Y se advierte que de los Practicos no hallo alguno, que a esta caucion que se dà al tiempo de firmar, la llame, *de iudicato solvendo*, excepto el señor Sesse; antesbien la llaman, *de iudicio sisti*; y llamenla como quisieren, quedarà en question de nombre: pues la praxi cierta, es, que la caucion en las firmas no se estiende à mas que à assegurar la persona del reo en juizio, punctim Ramirez *de leg. Regia, §. 20. num.* 47. ibi: *Et licet multiplex sit cautio, & videatur, quod non solum assecurat de iudicio sisti, sed de iudicato solvẽdo: tamen praxi receptum est fideiussorem in firma oblatum solum esse fideiussorem iudicio sisti, vt reus securum faciat iudicium ne eius fuga elusorium reddatur.*

21 Mas, no obstante esta caucion de la firma; si se

te-

temen escandalos, y al Iuez le parece, ò las partes, ò parte lo piden, se passa a sequestrar, Sesse *in Anacephal. d. num.* 144. *& alibi passim.* Y el mismo enseña *d. c.* 6. §. 1. que el juizio possessorio se introduze de tres maneras. El primero, quando pendiente el possessorio alguna parte alega que possee, y pide el sequestro, segun la forma del Fuero *ad nostrum de ord. cogni. qui est* 7. *de appreben.* El segundo, empeçando por sequestro, y el tercero por via de firmas, vt videre est in *numeris* 54. 55. *&* 56. y hablando deste vltimo en que nos hallamos, dize: *Solet qui vere possidet iudicẽ adire, & non supplicat rem sequæstrari seu apprehendi, sed solum manuteneri in possessione, & inhiberi illi qui turbat ne eum inquietet.* Esto es lo que el Monasterio ha hecho en este juizio: luego no ha empeçado por sequestro, ni en su introduccion le ha avido, ni puede la caucion tener vezes de tal.

22 Vltimamente, aunque se firma por ambas partes, y aun por lo mismo, se recurre al sequestro, Sesse *vbi proxim. num.* 40. 95. *&* 103. & *in Anacephal. num.* 117. Luego mui diversos son los efectos de lo vno, y otro: y asi la caucion no es sequestro virtual, ni formal.

23 Pero quando se concediesse, que la caucion obra lo que el sequestro, y que assegura el interès de la lite, ò bienes litigiosos, es necessario, que el que la dà sea reo: porque es propia, y peculiar del q̃ lo es, *vt supra num.* 15. *&* 16. mientras ambas partes firman reciprocamente, toda la disputa es sobre saber quien tiene la calidad de reo, y hasta que el Iuez declara, ambas cauciones, estàn in pendenti, y a ninguno se admite la firma, ò caucion: pero interpuesto el juizio, admite la de el que

me-

mejor prueva que possee, y repele la otra, y el de la admitida queda reo, y el de la repelida actor; aquel con la possessión de los bienes, este con sola la accion para poderles recuperar en el juizio petitorio. Esto dize a la letra la *Observ. Item nota* 13. *de fideiussor*. no se puede escusar el inserirla: *Item nota, quod si vnus dicit se esse in possessione alicuius rei, & firmaverit de directo super sua possessione: si altera pars venit, & dicit se posidere, & firmat de directo super sua possessione tunc fidantia iuris neutri parti est admittenda, sed debet indici vtrique parti probatio super probanda possessione, & illius qui melius probaberit vltimo possidere recipietur fidantia iuris, & inhibebitur alteri parti, ne eum turbet in sua possessione donec causa proprietatis fuerit diffinitiva sententia terminata.*

24 La sentencia de q̃ se vale la otra perte, admitiò su firma, repeliò la del Arçobispo: luego ella es la rea, y que queda obligada por la caucion que el Iuez admitiò; y el Arçobispo aunque la diò, fue sin efecto, pues repeliendola el Iuez, le dexò actor. Pretender, pues, que el Arçobispo por la caucion quedò obligado como reo, es impugnar la misma sentencia de que se vale; y querer dos contradictorias simul veras, que la firma, ò caucion quede admitida, y repelida, y que el Arçobispo quedàra actor, y reo: *obligado, y libre*, vease como es possible? Sobre este cimiento cargan otras ponderaciones que se hazen en la alegacion; clara es la ilacion de insubsistentes. Y assi, quando la caucion fuere cierto, que assegura el interès de la lite, la parte contraria à solas, que se queda con la possession de lo que se litiga, y cuya obligacion fue admitida, quedò obligada a restituir al Arçobispo todo lo que por la sentencia posses-

so-

soria queda en su poder; para en caso de vencerla en el petitorio. Y cierto que fuera cosa ridicula dexar lo que se litiga en poder de la vna parte, y que la contraria quedasse obligada a la restitucion. Cosas son estas, que se tocan, y vèn; mucho es que no se reparen.

25 Prosigue, y esfuerça, que es lo mismo mandar al Arçobispo que no turbe en la possession, que condenarle a que pague: y que la sentencia que manda que no turbe, es la misma que la que manda que pague. Para inteligencia de este punto es de advertir, que en el libelo de estos juizios se piden dos cosas: que se reciba la firma la principal, y que se manutenga en ella, quitando las turbaciones con la inhibicion del contrario, por incidente, como se probò en el Apendice, num. 32. y esto es lo que pidiò el Monasterio. Y son cosas mui diversas, que si fuessen vna misma, no avia para que pidir la otra, *vt in Apendice, num.* 33. y por ser distinctas, el que es Comissario para conocer de la possession, y para poner en ella, no lo es para conservarle, si la comision no lo dize, vt ex pluribus Menoch. *de retin. remed.* 1. *nu.* 85. por el texto en *la ley vnic. C. vbi de possess. agi opor.* iib: *Vbi autẽ vis facta dicitur aut* (notese la disiunctiva) *momentanea possessio postulanda est, ibi loci iudicem adversus eum qui possessionem turbavit convenit iudicare.*

26 Por esto es constante en derecho, que la sentencia possessoria retinendæ, no necessita de que se execute, & secum trahit exequutionem à differentia de la adipiscendæ, elegantemente Fabro *in C. lib.* 7. *tit.* 20. *diffin.* 45. ibi: *Sententia quæ de adipiscenda possessione reddita est in hoc differt ab ea quæ de retinenda: quod qui in possessionem mitti iussus est si propria au-*

auctoritate possessionem occupet vim, & iniuriam facere videtur, quod nostri dicunt attentare. At qui obtinuit vt in possessione sua retineretur nullo Iudicis aut Exequutoris facto indiget cum sit ipse iam in possessione. Idque est quod dici solet sententiam super interdicto retinendæ possessionis redditam suam secum trahere exequutionem.

27 Y por esto el que yà està en possession, no necessita que le pongan en ella: y si alguna vez se haze, es quando el juizio empeçò por sequestro, ò quando aviẽdo contrafirmado, se puso, ò en caso de estar en la possession civil le faltava la natural, como al que aprehende con credito, con clausulas que resuelven la possessiõ, ò con comisso. Pero fuera de essos casos, el que vence queda posseyendo, *sine iudicis facto aliquo*, y la recepcion de firma, que es lo principal del juizio, queda enteramenre executada.

28 Pero como aunque possea, sea porque retiene la possession, ò porque el Iuez le mandò poner en ella, no tiene intento, si no se le conserva, y ampara: por esto pide incidenter al Iuez, que le ampare, y manutenga, inhibiendo al contrario que no le turbe, passando al interdicto ne vis fiat ei, como se dixò en el Apendice, y califica Bard. *super for. 6. de litib. abrebian. & in prælud. ad tit. de apprehen. 2. par. quæst. 4. num. 4.* Ramirez *de leg. Reg. §. 20. num. 69.* ibi: *Quis interim debeat in possessione defendi, & cui esset faciendum mandatum de non molestando partem adversam, quod in iure interdictum est ne vis fiat ei qui in pos. mis. est, & à nostris vocatur appellitus de tolli fortiam*, ò a la accion que nace del mismo interdicto, vti posidetis, segun quieren algunos referidos por Menoch. *de retin. rem. 3. n. 865.*

Y

29 Y a esta inhibicion, ò mandato que haze el Iuez, para conservar la possesion del que venciò en el possessorio sumario, ò de manutencion, llaman comunmente mandato de manutenendo, y en fuerça de èl, si intimado a la parte no obedece, se procede al castigo por censuras, y execucion de bienes en sus casos: y esto es lo que dize Post. en los lugares exadverso, citados *en la pag. 6. versic. de derecho*: pero que solo en fuerça de la sentencia que recibe la firma, declarandole posseedor, sin passar a despachar inhibicion, ò mandato, ò tolliforțiam; que en el nombre no està la fuerça; se passe a censurar, executar, ni castigar, no ay quien lo aya dicho, y es harto que aya quien lo pretenda.

30 Hasta aora la sentencia solo ha dicho lo primero, y principal; à saber es, que el Monasterio possee, por averle recibido la firma, y en essa parte està executada enteramente con todo el efecto que puede desear. Aora si no obstante ella se le haze violencia al Monasterio, ò la teme passe à suplicar la inhibicion, mandato, ò tollifortiam, y si intimado siempre le turbaren: Entonces en execucion del mandato disputarà, si es lo mismo dezir el Iuez q̃ no turben, ò dezir que paguen, que essa de presente es question intempestiva, y anticipada. Si el Iuez aun no ha mandado à alguno que no turbe, como puede dezirse, que ha mandado que pague? Y si no ha mandado pagar, como ha de mandar executar bienes qualesquiera del Arçobispo?

31 Son muchissimas las causas que escusan de la turbacion de possession, quas latà manu recenset Menoch. cum pluribus *de retin. rem.* 3. *à num.* 626. & repunctim quod ob solam cessationem solutionis, no resulte necessariamente turbacion, optimè cum Ioan. Fa-

Fabro *ibidem num.*476. Instese el mandato, ò inhibicion, intimese, y si el intimado no obedeciere, ni con razon relevante, que escuse satisfaciere, se le castigarà en la persona por el menosprecio del Iuez, y se le podràn executar bienes por el interès de la parte, si fuere secular; y si Eclesiastico, se podrà proceder en la forma de fuero conocida, que es la ocupacion de temporalidades.

32 Esto mismo dize Fabro *lib.*1.*C.tit.*3.*diffin.*54. (no 14.) citada ex adverso, *pag.*5. Habla del Prelado que devia dar à los Monjes ciertas Prebendas annuas por alimentos: Este tenia arrendados los frutos de su Dignidad, ò Prelacìa, à vn laico, y no pagava: Dize Fabro, hase de proceder contra este Prelado, no a condenarle personalmente, sino introduciendo el juizio possessorio, para que pronunciando sobre la possesion, sean manutenidos, y conservados en ella los Monjes: y se advierte, que la execucion primero se ha de hazer contra el conductor, que es laico, contra quien mas libremente, y con menos escrupulo procede el secular: pero si yà el Conductor se escusasse, ò porque avia pagado el precio, ò no se le hallassen bienes, se ha de proceder a la execucion, no de la persona, sino de los bienes del Prelado, porque la sentencia no quede sin efecto. Fabro no dize, sino que se haga la execucion, sea contra el Conductor, porque en èl estàn los bienes del Prelado, y si no los tuviere, en los que el mismo por si tiene, pero como se ha de hazer no lo dize, dèxala en los terminos de Derecho, que es precediendo contra el Prelado, ò Conductor respectivè, mandato, ò inhibicion de que no turben, y verificada la inobediencia, ocuparle los bienes: como el mismo Fabro *lib.*4.*tit.* 14. *diffinit.*10. lo dixo contra el Religioso producido por testigo en

cau-

causa criminal delante el secular, que aũ teniendo licẽcia de su Prelado, rehusa deposar, se le castiga, *captis pignoribus, id est, in dicta pœna reductionis; vt vocãt; bonorum temporalium.* Esto mismo dezimos.

33 Mas, Fabro habla en terminos de estar, y vivir el Prelado vencido, y en esse caso solo permite la execucion contra sus bienes, estèn en èl mismo, ò en su Conductor, que ab eodem, & eius nomine possidet, pero contra otro tercero qualquiera, muerto el Prelado vencido (que es nuestro caso) no dize palabra: y para en este dixo Menoch. *dict. rem. 3. num. 833.* lo siguiente: *Dubitari etiam in hac quæstione solet, an hic successor necesse habeat probare se nova ex causa possidere: sufficit enim hoc allegare, imò opinor opus nõ esse allegatione aliqua: siquidem qui obtinuit non molestari à iam defuncto* (adviertase, que aun aqui habla en caso qua yà al difuncto se le avia mandado que no turbàra) *cùm videt hæredem possessioni incumbere, debet ab exequutione supersedere, & eum hæredem admonere vt desistat à turbatione, & si non desistit experiri cõtra eum producendo iam acta, & latam sententiam, & expectare quid agat hæres, qui vbi de novo suo iure nihil doceat, facile condemnari poterit ad non turbandum.* Pues si esto dize Menoch. en terminos de heredero vniversal sucessor, quanto mas procederà el abstenerse de la execucion contra el singular detenedor de bienes inaudito, contra quien la accion iudicati no passa, como abaxo se dirà?

34 Este es el orden juridico, esto lo que los Fueros, y Observancias literalmente dispo nen, y lo que nuestros Practicos vno ore fatentur. Guardese esta forma, y orden, que es la que dà el ser à los juizios, y cuya in-

inobſervancia es la mayor nulidad, y injuſticia, de quo latè Salga. *de Reg. prot. par. 4. cap. 13. per tot.* Bard. *ſuper for. 1. num. 1. & 2. de rei vindi.* Y no ſe exclame, diziẽdo, que ſe quiere embaraçar la coſa juzgada, partir la accion, y otras coſas que pudieran omitirſe, quando no ſe impugna la ſentencia, y ſolo ſe dize contra la execucion ſuplicada, que es intempeſtiva, y exceſsiva: defiendaſe el que no lo es apaciblemente, y declarelo V. S. que por eſta parte no avrà reſiſtencia.

35 Haſta aora V. S. ſolo ha dicho, q̃ el Monaſterio poſſee; contra eſto no ſe ha eſcrito palabra; ni eſta parte lo niega: luego ha de ſer conſervado en la poſſeſsion, bien ſe ſigue. Pero el Monaſterio poſſee: luego Pedro le turba; es lo miſmo, que dezir, Pedro muriò violento; luego Iuan le matò.

36 Acerquemonos mas. El Monaſterio poſſee: luego alguno le turba, no ſe ſigue; pues puede poſſeer ſin que le turbe nadie. Ha litigado muchos años con el Arçobiſpo, porque le turbava: luego le turbò, paſſe: luego le turban oy por ſu muerte los ſuceſſores vniverſales, ò particulares, y procede la execucion de quitar la turbacion contra ellos.

37 Yà avemos dado de pies en la queſtion de ſi la ſentencia dada en el interdicto vti poſsidetis puede executarſe contra los ſuceſſores vniverſales, ò particulares del difunto vencido. La comun, y recebida opinion es, que no ſe puede executar aun contra los ſuceſſores vniverſales, fue original dotrina de Inocencio *in cap. Abbate, num. 3. de V. S.* à quien ſiguieron Butrio, & Ioan. Andr. *ibidem* Bald. *in l. de eo, §. hæres ad exhib.* Ioan. Fab. *in §. æque, num. 31. inſt. de actio.* Pariſ. *in cap. veniens de exceptio.* Gaſpar Roderic. *de annuis reddit.*

lib.

*lib.*1.*cap.*17.*num.*44.& plures citati per Franch. *decis.* 199.*p.*1.*per tot.*

38 Y si alguna razon de dudar, ò causa de disputa, ha avido, fue por la dotrina de Iuan Fabro *in* §. *retinendæ,num.*32. *instit. de interd.* adonde dixo lo contrario de lo q̃ avia enseñado, *in d.* §. *æque*, como consta de Franch. *d. decis.*199. Capic. *decis.* 1. Meno. *de retin. rem.*3.*num.*828. Salg. *de Reg. prot. par.*4.*cap.* 8.*à num.* 245.

39 Las razones, por vna, y otra parte, se pueden vèr en los mismos, que querria quanto menos cansar à V. S. lo cierto es, que à Inocen. siguiò el Consejo de Napoles en las decisiones *de Afflict.*145. & 345. y de Capicio *decis.*1. Menoch. inclina mas a ella, y el mismo, y Capicio responden à las razones de Iuan Fabro, Meno. *vbi proximè,num.*831. y Cap. *dict. decis.*1.*num.* 13. y en el 15. resuelve, que en aquel caso: *Decretum magnæ Curiæ Vicariæ fuit iniustum ex quo contra hæredem ex sententiã in interdicto retinendæ non datur actio iudicati, nec officium Iudicis.* Aunque passa à quererle defender por otros motivos.

40 Replicase. El mismo Inocencio, y los que le si-
guen, dizen, que se dà la accion iudicati contra el here-
dero: y assi, todos dizen vna misma cosa, y no son con-
trarios, y en fuerça della se podrà executar, como quie-
re el papel contrario, pag. 6. vers. de derecho, ad fin. (pu-
diera aver puesto numeros, y abreviaramos.) Se respon-
de, que es verdad, por la turbacion passada, hecha por el
difunto para recobrar el interès, y daño padecido por
ella, punctim Afflict. *d. decis.*145. ibi: *Respondeo quando actio in factum est ex re iudicata dabitur in hæredem ex turbatione defuncti contra quem lata fuit sen-*

sententia, sed non dabitur ex turbatione hæredis quia forte iustè turbat vt putà quia non vi, non clam, nec præcario possidet ab adversario. Lo mismo dizen Meno. Inocen. y Capic. pero no por el nuevo hecho del heredero, quia forte iustè possidet.

41 Con esso tenemos intento, diràn, pues no pretendemos mas de que se nos satisfagan los interesses padecidos por la turbacion del Arçobispo: y asi procede la execucion que pidimos. Faltan, se responde, dos grandissimos, y essenciales requisitos para la consequencia: que todos los que tienen bienes del Arçobispo sean herederos, y que la accion iudicati sea executiva.

42 Què esta no lo sea, sino q̃ en fuerça de ella se aya de proceder ordinarie offerendo libellum, &c. Gracian. *discep.66.num.*22.cum multis Salg.*de Reg.prot.par.*4. *cap.*2. *à num.*41.cita à Marta *de iurisd.* 1. *par. cap.*51. *à num.*21.y añade: *Qui vltra dictos optimè quidem probat ex actione iudicati agi via ordinaria esse, quia iudicium eius ordinarie peragendum vbi iuribus, & rationibus validissimis affirmat: optimè etiam probat multa iura ad id expendens, Padilla de Meneses in l.*1. *à num.*21. *C. de iur. & facti ignor. & plures DD. pro hac distinctione accumulat de magis communi attestantes.* Falta, pues, este requisito para la consequencia de la execucion que se suplica.

43 Y como aquella no se ciñe à solos los bienes del Arçobispo que tengan los herederos, sino a qualesquiera que fueron del Arçobispo al tiempo del termino probatorio, ò despues, no diziendo los DD. que la accion iudicati competa, sino cõtra los herederos, fuerça es que la suplica sea excessiva contra derecho, y justicia, queriendo comprehender à tantos, como en el

lar-

largo tiempo de la lite han podido licitamente contratar con tan gran Prelado, y adquirir bienes que fueron suyos. Maximè quando consta del processo que tuvo limitada facultad para testar, y puede aver legatarios diversos, quedando la vniversal succesion en la Camara, por ser intestable en el excesso de la facultad.

44 Aun no se satisfazen, y dizen. No solo contra los herederos, sino contra el singular successor, dixo Iuan Fabro, que se dà la accion iudicati. Se responde, que en esto fue singular, sin que otro alguno lo aya dicho con essa generalidad. Segundo, que aunque su doctrina singular fuera cierta, pidan via ordinaria. Tercero, Que el mismo se explica, como se ha de entender: pues dà la razon, *quia res iudicata rei cohæret.* Y al fin del numero añade: *Et hoc verum maximè si talis vis concernat res, v.g. si actor dicat se habere possessionem alicuius rei ratione talis Castri, tunc enim videtur extendi ad quemlibet successorem.*

45 De suerte, que si el que pide el remedio retinendæ, ò vti possidetis de percebir, y cobrar ciento annuos sobre los frutos de la casa, ò viña, litigare con el posseedor de la casa, ò viña, por quienes tiene el derecho, y le venciere. Muerto el vencido competerà al vencedor la accion iudicati; contra el sucessor vniversal del difunto, por las turbaciones causadas por aquel; y contra el singular successor de la casa, ò viña, por las futuras: pero no contra el sucessor de la huerta, ni de otra casa, ò otra viña, ni de otros bienes que fueron del difunto, quia res iudicata rei cohæret. Luego aun en la opinion de Iuan Fabro, quando fuera cierta, exceden en la suplica.

46 Conforme a estos principios se ha de entender, y habla Posthio *in tract. de manuten. obser.* 56. quando

di-

dize,que el mandato de manutenendo,obtenido con el antecessor,se executa contra el singular successor; pero esto siendo el successor posseedor, como el mismo lo declara,*num.* 30. ibi: *Declara.nunc, vt dum dicitur possessionem,vel quasi transire passive in successores intelligendum sit de successoribus possessoribus*, cita a Loter.la Rota, y Cenn. y prosigue: *Vbi illi dicuntur possidere cum sua causa, & onere, adeo vt non sit danda manutentio contra successorem singularem,qui non possidet rem vtpote domum censitam cuius ratione solvitur.* Passa à exemplicar tambien en pensiones Eclesiasticas,que es nuestro caso,y dize,que no se puede dar contra el successor particular que no lo es del Beneficio,ò Iglesia gravada. Busquense, pues, los successores vniversales,ò los singulares, no qualesquiera, sino los que tienen la dignidad ratione, cuius pensio solvitur; procedase contra ellos à la execucion, en la forma que de derecho procede,q̃ esso dize Posthio, con q̃ se verà, que es todo a nuestro favor,aunque se pondera en contra. Las dotrinas se han de entender,y ajustar à los principios,aun quando los mismos Dotores no las limitan, y si ellos lo hazen,mejor, por no dexar las proposiciones por generales capciosas. Y si, como dizen nuestros Practicos,y es de derecho,que las inhibiciones solo por esto se han de revocar,por esto mismo semejantes proposiciones generales,por vagas, y capciosas, no se deven admitir.

47 Por todo lo dicho,aplicandolo a nuestro caso, si no me engaña el sentir constantemente, se puede afirmar,que segun principios juridicos, y forales, calificados con la enseñança de los DD, y nuestros Practicos, individuando con toda distincion la verdad,la sentencia

de

de este interdicto, en su parte principal està executada. Que para quitar la turbacion que el Monasterio pretende muerto el Arçobispo vencido, que es incidente, se ha de proceder, aun en la opinion mas favorable a la otra parte, por la accion iudicati via ordinaria: por las turbaciones del difunto contra los successores vniversales, y para las futuras contra los successores en la Dignidad, ratione cuius fue convenido; & propter quam, vel ratione cuius pensio debetur.

48 Quieren respuesta a lo que tanto se pondera, que no se ha dado, de que en las causas criminales se dà reassumpcion con los herederos, por los daños, y interesses. Es la primera, que essa proposicion no corre tan llana, como se puede vèr en lo que el mismo Portol. en quien se fundan, enseña con mucha exornacion, *verb. actio à num.* 56. pues a lo sumo podria proceder en los daños intrinsecos, padecidos por el delicto, como es en el de hurto, y semejantes, y quando se pidiessen principalmente, y no accessorios à la pena, vt cum pluribus Port. *ibidem num.* 61.

49 Segunda, que el juizio criminal es meramente personal, y respecto de los daños que se dizen arriba, si se piden principaliter, es mere civil petitorio, y assi esta accion personal passa contra los herederos vniversales, pero no contra los particulares successores, Suarez *in l. post rem iudicatam in declara. leg. Reg. à num.* 1. per celebrem theoricam, Bart. *in l. creditores, num.* 23. *C. de pignor.* Y siendo causa civil por credito, aun contra el heredero vniversal, serìa ociosa reassumpcion, pues instruida la causa, no es necessaria, segun los Fueros *de resump. de los años* 1585. *y* 1592. pero si se pidiessen estos daños, ò expensas incidenter; quedarìa mera causa cri-

mi-

minal,y no procederìa la reassumpcion: porque cessando por la muerte del acusador,ò reo,omnino la accion ad vindictam,que es lo que principalmente se trata, no ay accessorio,como,ni accidente,sin substancia.

50 Y en este sentido puede entenderse la apostilla de la Cavelleria,queriendo que el Fuero 3. *de execu.rei iudica.*pudiesse platicarse en las causas criminales, à saber es,quando los daños, y interesses fuessen intrinsecos,y se pidiessen juntos con la pena æque principaliter. En otra manera no tiene lugar, pues es cierto, q̃ el reo, pendiente el juizio criminal, puede agenar los bienes, sin vicio de litigiosos:como de Fuero,y Derecho, procedia antes del dicho Fuero 3. Y asimismo, despues de èl procede, como parece por el Fuero vnico *de litis expensis,del año* 1653. y el vnico *extensim del Fuero de litis expensis,del año* 1564. los quales dizen, que se admita al reo la cesion de bienes, sino es cõstando que los ha agenado, ò vendido. Si el Fuero 3. *de execu. rei iudica.* tanto mas antiguo hiziera los bienes del reo por litigiossos enagenables, fuera la agenacion nula, y estos Fueros quedàran sin substancia.

51 Tercera respuesta es, que ò la reassumpcion en el caso que proceda se pide antes del tiempo de la defensa,ò concluida la causa:si antes,se le oye al heredero, quanto quisiere dezir:si despues,satisfaze con dezir,que no tiene bienes,como se dixo en el Apendice, *num.*10. ò que renuncia la herencia, Sesse *decis.* 81. *ad fin. num.* 20.y asi,siempre se le oye,y no se procede à executarle inaudito.Luego no es consequencia reassumesse la causa con el heredero del acusado,oyendole, y se le executa si calla:Luego lo mismo ha de ser contra el successor singular,sin oirle,y hable,ò no.

52 Aun-

52 Aun quando se procede contra el successor del Beneficio gravado con pension, se escusa este, diziendo, que no ha avido frutos, y se ha de verificar que les percibiò para proceder à declaratoria, *quia pensio est onus fructuum, & ipsis inhærens*, vt ex pluribus docet Barb. *in praxi exig. pens. quæst. 2. à num. 49.* Contra el Capitulo que percibe los frutos del Canonicato, ò Prebenda, en vacante, ò ausencia, por derecho de acrescer, no de crescer, ò en otra manera, tampoco puede procederse, ni dar declaratoria, sin verificar que percibiò frutos, Posth. *vbi sup. Observ. 103. num. 12. in fin.* Pues es possible que se ha de negar al heredero, ò successor vniversal, ò particular, esta misma defensa contra todo Derecho?

53 Salgado *de Reg. protect. par. 4. cap. 8. per tot.* disputa latissimè, quando las sentencias dadas contra vnas personas, pueden executarse contra otras; y aviendo puesto varios casos, en que se permite la execucion contra los terceros, en el *num.* 222. dize: *Vnum in hac materia vtile non omittam advertere, quod in omnibus casibus, in quibus diximus Executorem executorialium inter alios expeditarum posse directo exequi contra tertios possessores, seu alios quos afficit res iudicata etiamsi citati, nec vocati fuissent ad processum. Licet igitur possit adversus eos executio directo dirigi sine novo processu, & nova causæ cognitione sui iuris, tamen nõ est facienda executio absque nova citatione huius tertij.* Cita à muchos, y dà la razon: *Cuius ea est potissima ratio, quam non reddunt prædicti quoniam licet in executione, & in his casibus in quibus alias citatio non requiratur, vel vbi requiritur præcessit iam, tamen vbi datur in quolibet iudicio*

or-

ordinario, aut executivo rei, aut personæ mutatio tūc nova citatione, novaque interpellatione opus est, ut supra hoc lib. cap. 5. latè diximus num. 6.

54 Prosigue en el *num.* 222. aumentando la razō, y dize: *Et quia licet novus processus, & iudicium necessarium non sit causæ principalis, & super iure possessoris* (como en nuestro caso, que yà esso està decidido) *tamen necessarium ut adhibeatur aliqua causæ cognitio summaria, & in continenti (prout iudicij executivi natura postulat ut superius) super illa qualitate, & adminiculo, quod causa est ut adversus illū tertium non citatum executio locum habeat. Ita dixit eleganter Rota teste Puteo decis. 223. lib. 1. num. 5. dicens: Quod licet executoriales comprehendant intrusos, & intrudendos attamen non sufficit probare, quòd ille de præsenti possideat, sed necessarium est probare, quod lite pendente in ceperit possidere. Et in facta alienatione rei litigiosa, ut debeat liquidari, & verificari an alienatio fuerit facta lite pendente, & an ex causa necessaria, aut voluntaria.* Cita à muchos, y añade: *Dicentes omnes ut pro huius articuli, & summariæ causæ cognitione citatio sit facienda, quod verissimum puto, & tenent ultra relatos Menoch. Canc. Giurb. Carpan. &c.* Es tan puntual àl intento la dotrina, que ha sido fuerça la insercion, por escusar yo el referir la substancia, que no pudiera hazerlo tan bien.

55 Segun lo dicho, aunque todos los bienes del Arçobispo huvieran quedado afectos al vicio de litigiosos, y la ley permitiera hazerse execucion, ò continuarse en ellos, solo por hallarse en terceros, avia de ser precediendo citacion del tercero possedor, para verificar saltim si se agenaron voluntaria, ò necessariamente,

y

y por esto la execucion no se embaraça, sino que se cō-tinua. Y aunque el Fuero 3. *de executio. rei iudicatæ,* hablàra en el juizio retinendæ, y mandarà hazer la execucion en ellos, se deviera guardar esta forma de citacion, tan necessaria por todo Derecho.

56 Insiste en que de la Bula de la pension nacen dos acciones, vna contra la persona, y otra contra los bienes, que son la personal, y hipotecaria, y saca la consequencia: Luego tiene mi parte sentencia passada en juzgado, sobre la obligaciō personal, ò especial obligacion, por causa de deudos. Ni el antecedente es cierto, ni aunque lo fuera ay ilacion: y para que conste, recurramos a los principios.

57 Diferencia ay mui grāde entre las obligaciones, y las acciones, aquellas son madres de estas, y se distinguē entre si, como la causa del efecto, *l. licet 42. §. 2. de procura. gloss. in l. 1. verb. iustitia, & in rub. inst. eod.* y las acciones lo son de los juizios, *quia actio est ius persequendi in iudicio, §. 1. inst. de actio. l. nihil aliud 50. vbi gloss. de actio. & obli.* Por esto no puede aver juizio sin accion, como ni efecto sin causa, y se dize, que sine actione nemo experitur, *l. fin. §. fin. de contrah. empt. l. eum cui, C. de oblig. & actio.*

58 Si la Bula, ò su gracia, fueran puras, ò la condicion estuviera verificada, avia obligacion, y esta pariera accion, ò acciones: pero siendo condicional no verificada, todo falta. Y porque no es de este juizio la averiguacion, concedamos, protestando, que està verificada, y que ay obligacion, y que de ella nacen las dos acciones, personal, y hipotecaria: no se sigue que la sentencia de que el Monasterio se vale, se aya dado en fuerça de ellas.

59 No

59 No basta que al que pide le competan estas, ò aquellas acciones, si no las exercita en juizio. Al acrehedor contra el obligado en comanda; le competen la accion personal ordinaria, la executiva, la hipotecaria, y los interdictos possessorios. Pero si cita al deudor valiendose de la personal ordinaria, harà vn processo ordinario, sugeto à recursos: si pide peñorar, obstarà à la execucion firma volandera; si pide executar, serà privilegiadamente, si los interdictos possessorios le declararàn posseedor; y assi como los juizios salen de las acciones, se visten de su naturaleza noble, infançona, ò villana, y tambien las sentencias, como partes, ò partos de los juizios.

60 Ninguna de las dos acciones propias, naturales, y verdaderas, personal, ni hipotecaria, ha intentado el Monasterio. No la personal, porque por esta no podia el Arçobispo ser convenido en Tribunal secular, y quando pudiera, avia de ser en juizio petitorio, probando concluyentemente la obligacion, madre de la acciõ, verificando la gracia, y reduciendola de condicional a pura, Paz *in praxi, tom.3.cap.1.§.2.& tom.1.par.1.4. tempo.de libel.oblat. num.* 26. & in terminis pensionis Barbos. *in prax.exig.quæst.2.num.* 53. No solo no ha justificado la gracia, sino que ha huido de esto, *exciviẽdo formiter*, que no devia verificar en este juizio: luego, ni èl, ni la sentencia, son hijos de obligacion, ni accion personal.

61 No la hipotecaria, porque para obtener en esta, tambien ha de ser en processo de propiedad petitorio, y ha de justificar la gracia, y suplicar, si la cosa hipotecada està en poder del obligado, que se le condene a pagar la deuda, ò entregar la prenda hasta estar pagado; y si en

po-

poder de otro tercero, se le condene a la entrega hasta la paga, pero hecha primero discussion en los bienes del obligado, citato tertio possessore idem Paz *in praxi*, 3. *tom. cap. 2. §. 4. per tot.* Ni el Tribunal es capaz contra el Arçobispo para esto, y quando lo fuera, nada de lo dicho se ha hecho: luego no se intentò esta accion.

62 Y de todo resulta, que esta sentencia no ha caido sobre accion personal, ni real, ni aun sobre obligacion personal, ni real: no sobre las obligaciones, porque no las ha justificado: ni sobre las acciones, porque no las ha exercido, ni podia sin justificar las obligaciones: luego hablando el Fuero 3. *de execu. rei iudicatæ*, en juizios petitorios, adonde se ha de justificar la obligacion, no solo no tiene los dos requisitos, pero ni el vno: ni vale la consequencia, dàme la Bula las dos acciones: luego tengo la sentencia por aquella obligacion, y sus acciones. Si dixera, tengo obligado al Arçobispo, he justificado la obligacion, y assi me competen las dos acciones que he exercitado en este juizio: bien se seguia: luego tengo la sentencia por aquellas.

63 Pues como, dize Posthio (replican) con la Rota, en la *Observacion 56. num. 19. Quòd agens remedio retinendæ dicitur agere, non solum actione personali ex contractu, vel quasi, sed etiam reali?* Se responde, que las dotrinas no se han de entender al buelo, sino ajustadas à principios. Vease al señor Sesse *de inhibitio. cap. 6. §. 1. à princ. vsque ad num.* 18. adonde enseña, que las acciones en fuerça de que se piden los interdictos possessorios, son solo vtiles in factum extraordinarias que el Pretor introduxo, no fundadas en obligacion, sino en sola possession, y como se dàn para adquirir, retener, ò recuperar la possession de alguna cosa, se di-

dizen in rem ſcriptas, y participan en ſemejança la naturaleza de las acciones naturales, y verdaderas, perſonal, y real, y como ſe mezclan, las llaman mixtas, y por eſto ſe dize, que el que agit interdicto retinendæ, vſa de las dos acciones, pero in propria, y abuſivamente, pues no las fomenta la obligacion, ſino ſola la poſſeſsion. Y ſin eſta, aunque aya obligacion, y titulo, quanto quiera juſtificado, no es poſsible, ni pidir, ni obtener, idem Seſſ. *d. cap. 6. §. 2. num.* 15. & 88. Por lo miſmo la Rota, y Poſthio, no dizen abſolutè *agit*, ſino *dicitur agere*, denotãdo eſta impropiedad. Hablando, pues, el Fuero 2. y 3. *de execu. rei iudi.* en juizios petitorios, y de acciones naturales, propias, y verdaderas, no ſe pueden acomodar las que competen por la poſſeſsion en el juizio retinendæ.

64 Quiere ſiempre esforçar, que los Fueros 2. y 3. *de execu. rei iudi.* hablen en todas las difinitivas ſin diſtincion, por la generalidad del primero, por la del ſegundo en las primeras, y del tercero en las vltimas palabras, por la apoſtila de la Cavalleria, y igualdad, ò ſimilitud de razon. Però todo, y cada parte, es à nueſtro favor, y à ſu daño.

65 El Fuero 1. le es contrario, por la expreſsion tan clara, pues no le pareciò al que le adaptava que baſtava la comprehenſion generica de las palabras, *ſentencias difinitivas*, y para que ninguna quedàra excluida, añadiò la eſpecifica, *aſsi civiles, como criminales*. El que adaptò el Fuero 2. tuvo preſente el primero, y no vsò de expreſsion tan vniverſal: luego no la quiſo: *Quia ſi voluiſſet, &c.*

66 No ſolo no hablò con aquella expreſsion del primero, antes conociendo que empeçava con alguna ge-

generalidad, y dezia: *Porque poco aprovecharìa dar sentencias, si aquellas, &c.* adonde la palabra *sentencias*, indefinida por ser en disposiciõ de lei, tenia fuerça de vniversal, Sesse *decis.* 393. *nu.* 76. passò a individuar especificamente las difinitivas de que hablava; que eran las que estavan sugetas al embaraço de oposiciones de terceros posseedores: y fue lo mismo que dezir: Entended que no hablò de todas, sino de las que se dieren por acciones personales, y hipotecarias. Y esta parte no ha dicho, que el Fuero 3. vino à limitar el 2. sino à ampliar, y privilegiar mas la forma de la execucion de las sentencias, de quienes habla el 2. Mucho animo es contra limitacion tan clara querer valerse, ni de las palabras primeras del 2. ni vltimas generales del Fuero 3. que todas estàn sugetas à ella.

67 La apostila de la Cavalleria tambien daña a la otra parte en lo que decide, y en lo que duda. En lo que decide, porque ò se ha de entender como queda dicho supra num. 50. ò es contra los Fueros expressos de litis expensis alli citados, y como contra Fuero no puede averse razon de ella. En lo que duda, porque por lo mismo confiessa, que el Fuero no habla de todas las difinitivas, pues si hablàra de todas como el Fuero 1. no podia dudar en si la disposicion de aquel 3. comprehendìa las criminales, estandolo con tanta expresion en el primero.

68 La igualdad de razon quiere inducirla de que es justicia igual, y bien vniversal, que las difinitivas tengan execucion, tanto vnas como otras, y añade en particular esta, despues de 14. años de pleito.

69 A la igualdad se dize lo primero, que esse argumento, assi juridico, como foral; que no se niega; no pro-

procede in correctorijs vt latè., & pulchrè Portol. *de consor.cap.6.num.15.* y se fundò en el apendice, num. 15.à que no se ha respondido.Los convenidos por essas acciones de que hablan el Fuero 2.y 3. *de executio. rei iudica.*podian agenar los bienes antes del Fuero 3. como de el mismo resulta,y de las Observancias *penul. de pignor.y* 1. *de emp. & vend.* y de los Fueros *de opos. tertij*;y es de derecho,pues no se contrae vicio,ni derecho contra los bienes del convenido por essas acciones,hasta dada la sentencia, Sesse *d. cap.* 12. *num.* 28. y aun añade Fabro *in C.lib.7.tit.20. diffin.* 5. hasta que mandato iudicis capta sunt pignora in executionem sententiæ. Este Fuero 3. dispone, que passen con el vicio,y asi,es correctorio de los Fueros,y Derecho: luego no procede el estenderle ab identitate, nec à simili.

70 Segundo,que no solo no procede en este caso el argumento ab idemptitate, pero ni à maioritate rationis: muchos exemplos pudieramos acomodar forales, baste por aora en las recusaciones. Por Fuero no eran conocidas,introduxeronse en casos particulares, y entre otros el Fuero *vlt. de iudiciis*, quiso que en la causa en que fueren Abogados,el suegro, yerno, ò cuñado del Iuez,pudiesse ser recusado: dudòse estante este Fuero, si siendo Abogado el hermano del Iuez, procedìa la recusacion:siempre se entendiò, que aunque avia no solo igual,sino mayor razon,por ser lei correctoria, no se avia de estender, y por esto fue necessario hazer el Fuero *de suspitio.iud.del año* 1585. que permitiò el recusarle. De quibus Sesse *decis.*414.*& sequenti.*

71 Tercero,que no solo mayor, pero ni igual razon tuvo el legislador del Fuero 3. *de execu. rei ind.* para disponer en las demas difinitivas,lo que en las que

ex-

expressò con la relacion al segundo, como se fundò en el apendice à num.44. pues los convenidos por las demas no podian defraudar la execucion con las agenaciones en terceros, que son los que embaraçavan, y el daño que quiso remediar, y fuera absurdo aplicar medicina adonde no ay enfermedad.

72 Quiso responder à esta instancia en el principio de la pagina 7. limitando la observancia *penul. de pignorib.* à los contratos, y no lo consiguiò: assi porque la primera *de emp. & vend.* habla *in venditione per curiam*, absolutè, y assi en la hecha por sentencia, como por contrato, *quia lex generaliter loquens, &c.* como porque en derecho estàn equiparadas las execuciones de contratos guarentigios à las de sentencias passadas en juzgado, Salgad. cum pluribus, *de Reg. protect. p. 4. c. 5. num. fin.* Y que la oposicion de terceros, para impidir las execuciones de sentencias, ò instrumentos, sea vniforme, idem *ead. par. cap. 8. num.* 363. Sesse *de inhib. cap. 12. num. 2. 4. & aliis, & præcipuè, num.* 11. ibi: *Quia res iudicata, vel instrumentum guarentigium, quod ex forma statuti habet executionem paratã non mandatur executioni contra tertium possessorem licet singularem successorem.* Y lo repite varias vezes por todo aquel capitulo.

73 Y vltimamente que respuesta tiene el Fuero 1. *de oppositio tertij*, que expressamente habla de la execucion de sentencia, y el vltimo, que añadiendo al primero, y supliendo lo que le faltava, dixo, que lo dispuesto en la execucion de sentencias en aquel Fuero, se estendiera à la que se hiziesse en fuerça de contratos. Equiparacion tan clara de Derecho, y Fuero, se quiere obscurecer. Y añadase este exemplo, que se ha venido à

las

las manos, al de las recuſaciones, pueſto arriba num. 70.

74 Paſſa à moralizar con la equidad, y la importancia de la Obſervancia de las Leyes, el daño que reſulta de la contravencion. Todo es mui ſanto, y bueno, y eſſo miſmo pidimos. Veamos quien ſe ajuſta mas à la Obſervancia, el que defiende que eſta ſentencia ſe execute en quien, en que, y como dizen las leyes con palabras claras, ò el que ſin fomento alguno dellas ſuplica vna execucion, ni viſta, ni oida?

75 Y ſi tanto ſe pondera la equidad: eslo el que por deudas agenas ſe vendan mis bienes? Que pueden influir los hechos agenos, ſean los que fueren, a perjuizio de tercero? Si ſe dize, no pidimos ſino que ſe executen, y vendan bienes que fueron del vencido. Ni eſſo ſe reſponde, ſi no les poſſeìa deſpues de la ſentencia dada en accion perſonal. Que la equidad que eſtà en el Derecho eſcrito, aſsi Canonico, como Civil, no lo permite. Porque ſi ſolo por introduzir vn pleito perſonal, quedaſſe el convenido impedido de agenar bienes, le privarian con qualquier antojo del comercio humano; nadie contratarìa con èl; no podria comer, ni beber, ſi no ſe lo davan de limoſna. No ay eſte inconveniente en los proceſſos, y pleitos reales, porque como ſe limitan à pidir coſa particular, y cierta, litigioſa, quedan al convenido otras con que poderſe ſocorrer. Y eſta, a mi entender, fue la razon, porque quiſieron nueſtras leyes, que las obligaciones generales de bienes, fueſſen caſi de ningun efeto, pues no obſtantes ellas, agena el obligado ſus bienes libremente. Molin. *verb. obligatio generalis in prin.* Y aun el Fuero, y Derecho, permitir la agenacion, no obſtante la obligacion eſpecial, aunque cum onere Portol. *verbo obligatio, num.* 11. y aun deduzidas en

jui-

juizio, vt in Apendice, *num.* 48.

76 Lei, pues, que corrigiò lo que de Fuero, y Derecho, era con tanta razon, y equidad permitido, quando sus mismas palabras no la limitàran por correctoria, y contra la equidad, se avia de restriñir: tan lexos està el que por lo mismo devamos ampliarla.

77 Y si hablassen el Fuero 2. y 3. de qualesquiera difinitivas, estando los instrumentos guarentigios como sentencias dadas por el Notario, Iuez cartulario, equiparados a ellas de Fuero, y Derecho, *vt supra num.* 72. *&* 73. y nos valiessemos del argumento de la igualdad, y semejança de razon, no ai sino dar al travès con tantos Fueros antiguos, y modernos, què hablan de la oposicion del tercero, y desterrarles de los tribunales por ociosos, pues no serà possible practicarles.

78 A instancia tan viva, fuerça es dezirnos: No, que el Fuero habla en sentencias difinitivas, *dadas en juizios contenciosos*: luego si por essas palabras estàn excluidas las no contenciosas, tambien por las *sobre acciones personales, ò sobre especiales obligaciones, por causa de deudos*, estaràn excluidas las demas, no obstante lo general del Fuero 1. las generales palabras del 2. y 3. apostila de la Cavalleria, igualdad, ò similitud de razõ, equidad, ni observancia de leyes, que todo, y cada parte resiste à la contraria, y clama à favor de esta.

79 Y digamos de passo, aunque no de necessidad: Dexemos la disputa, y concedamos que el Fuero 3. hablasse en todas las difinitivas sin distincion. Vamos à vèr en que bienes dispone que se haga la execucion, y pues no deve estenderse, estèmos a sus palabras, que son estas: *En los bienes que el condenado posseìa al tiempo que fue assignado à la parte à probar*. En este juizio, ò

tela

tela de proceſſo no ſe aſsigna à la parte à probar: pues q̄ bienes ſeràn eſtos ſeñalados con tiempo, que ni ha paſſado, ni es preſente, ni futuro.

80 Paſſemos eſte barranco, y tengaſe por tiempo aſsignado, à probar el que ſeñala el miſmo Fuero, por ſi ſe dixere, que lo miſmo es ſeñalarle la ley, que el hōbre. Que tiēpo ſerà eſte? No el dia en q̄ ſe hizo la ley, porq̄ quedaria ſin efecto, y aſsi ha de ſer el dia en que eſtà el tiempo, ò termino proceſſal diſpueſto, de ſuerte, que al ſiguiente corra el termino, para que ſe pueda hazer probança: porque la aſsignaciō a probar, ſe ha de hazer antes que empieçe el termino que por la aſsignacion ſe ſeñala: y aſsi el tiempo en que ſe haze la aſsignacion, no puede ſer parte del termino probatorio, pues no puede empeçar eſte antes q̄ aquella eſtè hecha, porq̄ dariamos efecto producido ſin cauſa eficiente contra toda filoſofia. Pues como contra las palabras del Fuero pide execucion, *en los bienes que fueron del Arçobiſpo al tiempo que empeçò el termino probatorio?*

81 Dexemos tambien eſte ſegundo, aunque certiſsimo, contra el Fuero: porque no nos digan que reparamos en inſtantes, que los Filoſofos diſtinguen por el, *primum ſui eſſe*, ò *primum non eſſe*, pues no ay mas tiempo entre el de la aſsignacion de la ley, y el probatorio, aunque de neceſsidad natural ſon mui diverſos. Cierto ſerà, y no ſe podrà negar, que en la aſsignacion à probar no eſtà comprehendido todo el termino probatorio; y en la peticion, ò ſuplica, ſe reconoce, pues dize *al tiempo que empeçò*: pues ſi el Fuero aun no comprehendiò eſſe principio, ò ſi lo comprehendiò no lo eſtendiò à todo el termino de la probança. En que palabras del Fuero funda la ſuplica vna tan larga extenſiō,

que comprehenda todo el tiempo futuro, para que sin reparo alguno añada en ella aquellas palabras, *ò despues?* ofendiendo el Fuero que no lo dixo, ni es possible que quisiera dexar al Arçobispo, solo por este pleito, privado absolutamente del comercio humano, sin poder siquiera alimentarse con los bienes futuros.

82 Quiere satisfazer à los Fueros 2. *de rei vindic.* y *vnic. de firmis iuris super possess.* y es con tan remontado estilo, que el buelo de mi discurso queda mui inferior. El 2. *de rei vindic.* se ponderò para dezir, que este, y el 2. *de exec. rei iudic.* hablan por vnas mismas palabras, y se hizieron juntos: aquel no habla en juizios possessorios retinendæ, porque para estos se hizo al mismo tiempo el *vnic. de firmis iuris super poss.* con diferente forma, para aquellas causas possessorias: luego el Fuero 2. *de executio. rei iud.* no comprehende las possessorias retinendæ.

83 Dezir à esto, que no parece eficaz la ponderacion, porque siendo el titulo *de execut. rei iudic.* general, no es mucho que las palabras del Fuero 2. *de rei vindicat.* puedan tener alguna relacion; y que el Fuero 2. *de rei vindic.* expressamente dixo: *Se demandaràn seyer restituidas quantias algunas*: y que el 2. *de executio.* hablò vniversalmente: *Que aprovecharia poco dar sentencias, si no se executassen.* No hallo no solo que deshaga la ponderacion desta parte, pero que ni toque en ella. En mi estarà la falta, V. S. suplirà lo corto de mi inteligencia.

84 Al vnico *de firm. iur. sup. possess.* solo dize, que si huvieramos de discurrir segun su tenor, solo podria dezirse, que porque no trae la forma de executar la sentencia, no avia de tener execucion, y de no traerla se cõven-

ſvence, que eſtà en el Fuero *de execut. rei iudic.* Es verdad que eſtà en el Fuero *de execut. rei iudic.* primero: pero no en el 2. ni 3. y el primero no hizo litigioſos los bienes antes de la ſentencia, *vt ſupra num.* 69. A mas, de que tambien parece eſto extra rem, pues no ſe ponderò el Fuero vnico, ſino para dezir, que pues al miſmo tiempo ſe hizo eſte Fuero peculiar, para proceder en las cauſas poſſeſſorias retinẽdæ, no hablò el Fuero 2. *de rei vindic.* dellas: aliàs el vno de los dos quedarà ſuperfluo. A eſto no ſe ſatisfaze con aquello.

85 A los Fueros 36. y 37. *de appreheuſ.* dize: Que no ſe aplican bien: porque la aprehenſion es de otra linea, porque empieça por ſequeſtro, y como la primera ſentencia ſe executa, no ſe neceſsita de que la obligaciõ de reſtituir, ſea tan abſoluta: pero q̃ en eſtos q̃ no empieçan por ſequeſtro, porque conſta de poſſeedores, fue neceſſario aſſegurarlos con cauciones: y ſon dignos de mas favor, pues ſe llega deſpues de dos ſentencias à la execucion. Y que por eſto dizen Molinos, y Ferrer, que deve ſer pueſta en poſſeſsion la parte que gana, y que eſto pide, y no reſtitucion de frutos. Yo eſtimàra que eſtas reſpueſtas ſe huvieran ſundado para aprender, y poder quietar la violencia que hazen al diſcurſo, pareciendo todas repugnantes à los principios. Vamos diſcurriendo por cada vna.

86 Si la aprehenſion fueſſe de otra linea, por empeçar por ſequeſtro, avia de ſeguirſe que en eſtos poſſeſſorios qu empieçan por firmas, no ſe puede ſequeſtrar; lo contrario conſta de lo dicho *ſupra num.* 21. Las primeras ſentencias tienen mayor peligro de reformarſe, y el que poſſee por ellas eſtà mas ſugeto a reſtituir: Luego eſſa razon es contra la providencia que diſta, *vbi*

ma-

maius periculum cautius agendum. Todo el pleito de los que firman, y confirman, es, sobre quien possee; *vt supra num.*23. ni serìan juizios possessorios, si no se disputàra la possession: pues como es possible, que quando consta de posseedores, aya pleito sobre averiguar lo mismo de que consta sin èl? Lo que obran las cauciones en este juizio possessorio plenario yà se dixo *supra num.*14. Y como se puede dezir, que la obligacion de restituir sea mas fuerte en el que possee à su nombre por vn juizio plenario, que en el que tiene solo en deposito nomine Curiæ? Quando dizen los Practicos, que deve ser puesta en possession la parte que gana, se dixo *supra num.*27. y si por esto huviesse mayor privilegio, siempre le tendrà mayor la aprehension; pues estando siempre los bienes sequestrados, siempre deve ser puesta en possession la parte que gana para restituirselos, y en estos possessorios plenarios muchas vezes no es necessario. Si està en possession, como pide que le pongan en ella? es contra lo fundado *supra num.*26. diga que pide que se quiten las molestias, y acertarà, que es lo que aun no ha pidido, ò si lo pidiò, el Iuez no lo ha mandado. Vltimamente pregunto: En este juizio ha se disputado quien posseìa los dineros de las pensiones? Seguro que dirà la otra parte, que no: porque si posseyera los dineros, no pleiteàra. Luego solo se ha disputado el derecho de percebirles el Monasterio, y de no pagarles el Arçobispo. Pues si el derecho se ha litigado, quales seràn los frutos de este derecho litigioso? què si no lo son los dineros de las pensiones vencidas, ò venideras, ocioso es el pleito. Y veàse de todo lo dicho; si corren seguras las respuestas contrarias para elidir la ponderacion que esta hizo de los Fueros 36. y 37. *de apprehens.*

Es-

87 Esfuerça que es lo mismo dezir, declarame posseedor, y manda, que no me turben en la quasipossession en que estoi de percebir 300. ducados annuos, q̃ dezir: Estoi en possession, procede el conservarme, turbanme, pues me deven tantas pensiones, y no me las pagan, manda que desistan de la turbacion. Pero son mui diversas. En el primero caso, el que se defiende, solo puede dezir, que no possee el contrario, antesbien que possee la libertad de no pagar. En el segundo, deviera añadir, y caso que el contrario possea, no turbo, porque no devo, ò si devo no tanto; liquidese; ad tradita per Posth. *Observ.* 107 .*num*. 51. Vease la diferencia de lo vno à lo otro, y si haze al caso aver litigado sobre lo primero 14. ni 50. años, si en todos ellos no se ha tratado, ni podido lo segundo.

88 El daño està en preposterar el orden, pida que se quiten las turbaciones, mandelo el Iuez, y el inhibido entonces averiguarà quales son, y quanto importan los interesses de la turbacion, y se ajustarà la cuenta: q̃ sobre esto ni se ha litigado, ni avido capacidad: y querer lo cõtrario, es executar la pena, y hazer despues el processo.

89 Ni obsta la replica si se dixere: No ay que liquidar, pues de la Bula resulta la cantidad, y de su fecha el curso del tiempo corrido, y la arismetica haze demonstracion. Porque aunque no se le deviera, nada podia introduzir este juizio. Sesse *d. cap.* 6. *§.* 2. *n.* 44. Fontan. *de pact. nup. claus.* 7. *gloss.* 3. *par.* 10. *n.* 59. Y porque diziendo que està en possession, dize tambien que ha cobrado, el quanto se ignora: luego ni de la Bula, ni curso del tiempo puede resultar demonstracion, que cerciore al inhibido, de lo que importan los interesses de la passada turbacion. Y quando fueran liquidos, siempre ha de pre-

ceder el pidir la inhibicion, proveerla, y intimarla, y si no obedece el inhibido, suplicar revocacion de atentados, y por esta via que no es directa, sino causativa, por no admitir este juizio otra, conseguirà la execució perfeta que desea: *Qui enim numquam habuit se prospoliato potest pro revocatione attentatorum vti mãdato de manutenendo, nec sibi praeiudicat quin fructus per viam attentatorum recuperare possit*, vt ex Fabro, & Rota per Seraphin. *decis.* 1176. docet Fontanel. *de pact. nup. claus.* 7. *gloss.* 3. *p.* 10. *n.* 10.

90 El si pueden, ò no, aprehenderse bienes por pensiones, es question ociosa para lo que se disputa; no fuera dificil el fundar, que si quando importàra a la justicia desta parte, por no ser el derecho de cobrarlas mere personal.

91 Tambien resulta de lo dicho, que por este pleito no quedaron bienes algunos litigiosos; ni enagenables, assi porque no obra la caucion esse efecto, como porque la que prestò el Arçobispo no se admitiò. Sin que obste la satisfacion que quiere darse à la autentica *de litigiosis*, diziendo, que solo se permite la agenacion, subrrogando el precio: porque es contra el texto que dize claro, si agena subrrogue, y si no subrrogare, passe la agenacion con la carga, para que el nuevo posseedor quede sugeto à la hipotecaria, &c. non discussis alijs bonis debitoris. Veasea Gotof. *in notis ibidem*, & Rota per Burat. *decis.* 133. & 166. pulchrè (pro more) & punctim Illustrissimus semper colendus, & vbique admirãdus D. Chrystophorus Crespi de Valdaura, *Observ.* 107. *n.* 2. Y quando lo quedàran los frutos del Arçobispado, ciñera à ellos la suplica, y no ofendiera tanto su comprehension à los fueros, derecho, y equidad.

Tan-

92 Tanto quanto por vna parte estiende demasiado la forma de la execucion desta sentencia possessoria, limita los medios de la cobrança de las pensiones, queriendo ceñirles vnicamente al juizio possessorio de firma: justifique la gracia, y verà quan ancho le queda el campo. Y ya que se ha valido de este remedio, por huir la obligacion de justificar, acuda al Iuez executor de la Bula, ò ajuste la suplica à los Fueros que dirigen la execucion, y conseguirà lo que resta della.

93 No parece la parte contraria Eclesiastica en lo que quiere estender la jurisdicion secular contra Eclesiasticos. Lo cierto es, que no ay cosa mas clara, ni en que con mas razon, ni mayor privilegio, devan contribuir estos, que en las alfardas; y aun en esse no se puedē executar los bienes del Clerigo por el secular, sino en renitencia de ser remisso el Eclesiastico: porque quidquid sit de la disputa que sobre esto ay entre los Dotores en terminos de derecho, segun Bobad. *in poli. lib. 2. c.* 18. *à num.* 315. nuestro Fuero *vnic. de alfardis*, habla claro, y Molin. sobre el *verb. Alfarda*, y lo confirma Portol. ibidem. No sè como se pondera à favor de la otra parte.

94 El exemplar de Molin. *verb. expensa*, tiene apoyo en lo que de derecho procede; que es quando el Eclesiastico conviene al secular ante su Iuez, y por calumnioso litigante, se le condena en costas; caso en que el secular tiene plena jurisdicion, ad tradita per Bobad. *vbi sup. lib.* 2. *c.* 18. *num.* 143. & 241. en esta causa todos eran Eclesiasticos, y no introduxo mi parte la causa, ni ha sido condenada en costas, con que el exemplar no se aplica.

95 La enseñança del Ilustrisimo señor D. Christo-

toval Crespi(que por tantas razones devemos venerar) no le asiste,pues procede quando cõtra los essentos no ay Iuez en el Reino à quien pidir justicia. Aqui es al cõtrario,pues al mismo tiempo que se reservan estas pensiones,nombra su Santidad Iuezes delegados,y peculiares en el Reino,para su execucion,y cumplimiento.

96 Vltimamente el tocar en las personas,ni bienes de Eclesiasticos los Iuezes seculares,siempre es escrupuloso,y regularmente prohibido , y mas por via de execucion,aunque sea en fuerça de censos, ò otros contratos privilegiados,Molin. *verb.Clericus, ver. Clericus etiam,& verb.Iudex Ecclesiasticus, vers.*4. Portol. *verb.Clericus,n.*11.& 20. Y si no es en los casos por costumbre legitimè præscripta practicados,no deve hazerse. Y vemos,que aun quando se ocupan las temporalidades,por la inobediencia, ò ofensa de la jurisdicion, no se passan à vender los bienes para satisfacion de la parte,sino solo para pagar las expensas de los ministros que estàn en custodia.

97 Harto prolixa parecerà a V. S. esta respuesta. Reconozco,que muchos puntos se pudieran omitir , si no temiera que la parte cõtraria avia de insistir en ellos, y por no satisfechos , sacar argumento de invencibles. He querido poner antes la esperança en que V. S. perdonarà la molestia;seguro de su benignidad ; que el exponer a este riesgo el buen derecho de mi parte, que cõ lo dicho parece quedar libre de las sombras que han querido ofenderle. Sic sentio. S.I.D.V.G.C. en Zaragoça à 6.de Iulio de 1664.

D.Gregorius Xulve,iunior.